



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000718-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00548-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**
Entidad : **MINISTERIO PÚBLICO - JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DEL DISTRITO FISCAL DE CUSCO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00548-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de marzo de 2021, interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO PÚBLICO - JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE CUSCO**² el 12 de febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de febrero de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico *“Informes de Productividad en formato PDF desde el mes de julio de 2020 hasta enero de 2021 de los servidores: Anibal Aime Huilca, Rocío Marleni Guillen Pérez del Distrito Fiscal de Cusco que obran en el Área de Potencial Humano de su distrito fiscal o en la Gerencia Central de Potencial Humano en caso hayan sido remitidas a dicha gerencia”*.

El 19 de marzo de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 0000609-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentado a esta instancia el 13 de

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 29 de marzo de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico: pifscuscodi@mpfn.gob.pe el 31 de marzo de 2021 a horas 17:16, con confirmación de recepción automática en la misma fecha y hora, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

abril de 2021 a través del Oficio N° 000508-2021-MP-FN-PJFSCUSCO emitido por el Presidente de la Junta de Fiscales de la entidad señalando lo siguiente:

“(…)

- A) Que, en fecha 05 de abril del 2021, se recepciona vía correo electrónico, la Cedula de Notificación N° 2570-2021-JUST/TTAIP, por el que se toma conocimiento de la Resolución N°609-2021-JUST/TTAIP-PRIMERA SALA, de fecha 29 de marzo de 2021, emitida por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por el que se declara admitir a trámite el Recurso de apelación, interpuesto por Jhony Gerhard Guerrero Escobedo, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el Ministerio Publico, en fecha 12 de febrero de 2021.*
- B) Por lo que esta Presidencia, mediante Proveído N° 1089-2021-MP-FN-PJFS CUSCO, requiere al personal encargado de mesa de partes de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Cusco, emitir un informe respecto al ingreso de la solicitud de acceso a la Información pública del ciudadano Jhony Gerhard Guerrero Escobedo, de fecha 12 de febrero del 2021, la misma que fuera ingresado por Mesa de Partes Virtual.*
- C) Es así que en fecha 06 de abril del 2021, mediante Informe N° 01-2021, la abogada Felicitas Cama Tacuri, Asistente Administrativo de Mesa de Partes, informa que efectivamente en fecha 12 de marzo de 2021, a horas 14:28, se tiene el ingreso al correo electrónico la solicitud del ciudadano Jhony Gerhard Guerrero Escobedo, sin embargo; por un error involuntario no se ingresó al sistema CEA, para su trámite correspondiente; es así que a fin de subsanar el error se procedió a ingresar dicha solicitud al Sistema CEA, a fin de que se dé el trámite correspondiente.*
- D) Que, con Expediente N° 1847-2021, de fecha 06 de abril del 2021, se ingresa la solicitud del Ciudadano Jhony Gerhard Guerrero Escobedo, identificado con DNI N° 42132558, quien, a mérito de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, solicita información respecto a los informes de productividad en formato PDF, desde el mes de Julio de 2020, hasta enero de 2021 de los servidores: Aníbal Aime Huillca, y Rocío Guillen Pérez, petición que fue atendida.*
- E) Por lo que, mediante proveído N° 001254-2021-MP-FN-PJFS CUSCO, de fecha 08 de abril del 2021, se notifica al ciudadano Jhony Guerrero Escobedo, con la información requerida, la misma que fuera notificada al correo electrónico consignado en su escrito”.*

Asimismo, de los documentos que se adjuntan a los descargos, se evidencia del Informe N° 000167-2021-MP-FN-UEDFCUSC-APH que *“Habiéndose realizado las coordinaciones con el personal de Presidencia para la remisión de la mencionada información, se adjunta al presente la Resolución de Presidencia N° 000768-2020-MP-FN-PJFSCUSCO (...);* asimismo se adjunta los formatos de productividad del servidor Anibal Aime Huillca, su registro de asistencia correspondiente al mes de julio y Resolución de Presidencia de licencia (...) por el término de tres (03) días, comprendidos del 29 al 31 de julio de 2020”.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el

pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que “De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 4 la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente a la entidad se le remita a su correo electrónico *“Informes de Productividad en formato PDF desde el mes de julio de 2020 hasta enero de 2021 de los servidores: Anibal Aime Huillca, Rocío Marleni Guillen Pérez del Distrito Fiscal de Cusco que obran en el Área de Potencial Humano de su distrito fiscal o en la Gerencia Central de Potencial Humano en caso hayan sido remitidas a dicha gerencia”.*

Al respecto, en el documento de descargos y anexos, se advierte que la entidad ha referido que mediante el correo electrónico de fecha 9 de abril de 2021 se puso en conocimiento del recurrente el PROVEIDO N° 001254-2021-MP-FN-PJFS CUSCO, a través del cual se le hizo llegar, entre otros, la documentación requerida

respecto a los formatos de productividad del servidor Anime Aime Huillca, a la dirección electrónica señalada en su solicitud; asimismo, señala la entidad que ha procedido a entregar información adicional vinculada, entre otros con la servidora Rocío Marleni Guillen Pérez, respecto de quien se solicitó únicamente los informes de productividad.

En cuanto a ello, debemos mencionar en primer término lo descrito en el numeral 20 de los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia, aprobados por la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021, en el cual se prevé lo siguiente:

“(…)

20. *Después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.*

Para acreditar dicha sustracción, la entidad deberá remitir ante esta instancia:

- *En el caso de la entrega física, el cargo de recepción de la documentación solicitada o del documento mediante el cual se pone a disposición del solicitante lo requerido.*
- *En el supuesto de que el solicitante haya autorizado la remisión de la información por correo electrónico, el acuse de recibido por parte del destinatario de la comunicación o alternativamente la respuesta automática generada por la plataforma tecnológica o sistema informático que garantice su realización*. (Subrayado agregado)

En virtud de lo expuesto, se advierte de autos que la entidad no cuestiona la posesión de la documentación requerida, ni invoca causal de confidencialidad alguna, sino que afirma haber procedido a realizar la entrega de la documentación al recurrente; sin embargo, de la revisión del íntegro del expediente apelación no obra la confirmación de recepción por parte del recurrente, ni tampoco una respuesta automática emitida por un sistema informatizado que acredite dicha entrega, por lo que en el presente caso no se ha acreditado fehacientemente la sustracción de la materia.

De igual modo, cabe resaltar que es reponsabilidad de la entidad proceder a la entrega únicamente de la información pública solicitada; es decir, debe salvaguardar la información de naturaleza confidencial, como de manera ilustrativa podemos señalar aquella comprendida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia que señala: “5. *La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal*”.

En cuanto a ello, cabe resaltar que la existencia de información que pueda tener la naturaleza de confidencial no justifica la denegatoria del íntegro de los documentos requeridos, conforme ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en los que evalúa el supuesto de documentación que incluye información pública así como información confidencial, en la que precisa que es

posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción”. (Subrayado agregado)

Conforme se puede apreciar de la mencionada sentencia, incluso en el supuesto de que exista información protegida por una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación pública solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública solicitada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública solicitada⁶, acreditándolo ante esta instancia en su oportunidad, con el objeto de garantizar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos⁷ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO PÚBLICO - JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE CUSCO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO PÚBLICO - JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE CUSCO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **JHONY GERHARD GUERRERO ESCOBEDO** y al **MINISTERIO PÚBLICO - JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE CUSCO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

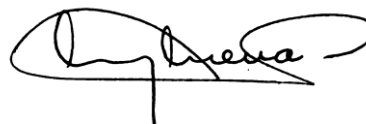
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe)



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.